

**EL PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN (ART. 2º. DEL CÓDIGO PENAL) EN
COLOMBIA: GARANTÍA DEL IMPUTADO O HERRAMIENTA DE
PUNICIÓN?**

Por

CARLOS ENRIQUE PINZON MUÑOZ

Asesor

DR. JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACUSTA

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL

MEDELLÍN

2012

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN

2. EL ENTENDIDO CONSTITUCIONAL Y PENAL DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.

2.1. El bloque de constitucionalidad: sentido lato y sentido estricto.

2.2. El bloque de constitucionalidad penal: el principio de integración (art. 2. Del Código penal).

3. LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL Y LA POSICIÓN ASUMIDA POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES DE CIERRE EN COLOMBIA FRENTE A ESA TENDENCIA.

3.1. La discusión previa: la corte interamericana de derechos humanos, como impulsora de la nueva corriente de persecución penal y la vigencia del estatuto penal internacional en Colombia.

3.2. La exhibición de la tendencia jurisprudencial en Colombia a través de algunas decisiones paradigmáticas.

3.2.1. La aporía de la decisión No. 32022 de fecha 21 de septiembre de 2009, emitida por la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia, frente al contenido limitador incorporado por la Corte Constitucional en su sentencia C-578 de 2002 (aprobatoria del Tratado de Roma).

3.2.2. La consolidación de *la nueva versión* del principio de legalidad en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA

EL PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN (ART. 2º. DEL CÓDIGO PENAL) EN COLOMBIA: GARANTÍA DEL IMPUTADO O HERRAMIENTA DE PUNICIÓN?

1. INTRODUCCIÓN.

Con el advenimiento de la Constitución de 1991, el constituyente pretendió inscribir el sistema jurídico colombiano dentro de la órbita personalista, la que pugna por la protección del ser humano como el fin en si mismo del ordenamiento normativo y no como su instrumento de consolidación, lo que se aleja de los ideales totalitarios que en el pasado le hicieron tanto daño a la humanidad, pues el Estado, sin límites, absorbió a la sociedad a través de todas sus manifestaciones, principalmente, la punitiva; y, de paso, esa idea se acopla con la filosofía a la que incitan la gran mayoría de instrumentos internacionales.

En efecto, este vórtice axiológico, hoy reconocido por nuestra Carta Política desde su mismo preámbulo, fue el que hace más de 200 años apareció de la mano del iluminismo y forjó el derecho penal clásico y liberal, ya que esa manifestación punitiva del poder estatal siempre estuvo ligada con el abuso del poder y el desconocimiento de los más elementales derechos de las personas.

Por esta firme razón política, se fueron forjando las bases jurídicas del derecho punitivo que hoy se muestra como un catálogo de garantías y principios que ofrecen una respuesta civilizada a los conflictos que de él se derivan, siempre bajo el ideal del respeto por la persona que se ve sometida al poder de castigo del Estado, que es en últimas la inspiración de la limitación razonable que a través de la formación dogmática de sus instituciones (legalidad, tipicidad, culpabilidad, etc.), ha querido impregnarse.

Bajo esa misma orientación filosófica, los códigos penales contemporáneos en Colombia buscaron explícitamente incluir ese conjunto de principios contenedores del poder punitivo del Estado, especialmente la Ley 599 de 2000 (Código Penal actual) que, siguiendo la tendencia garantista, procuró incluso

ampliar ese catálogo a través del denominado principio de “integración” (Art. 2º. del CP), que es la reproducción de la cláusula contenida en el artículo 93 de la Carta (bloque de constitucionalidad), lo que permite que se asimilen, como propios, los derechos que en el plano internacional se han ido reconociendo a favor del ser humano y que modernamente se han rotulado como derechos humanos, todo como *un sistema de protección a favor de quien se ve sometido al poder sancionador del Estado*.

Sin embargo, la figura del bloque de constitucionalidad, se ha enfocado en los últimos años hacia la internacionalización de los derechos humanos, propuesta impulsada por los organismos internacionales y, dentro de nuestro hemisferio, especialmente por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, que ha pretendido forjar un nuevo instrumento con el cual se postula se alcanzaría la paz y la construcción de verdaderos Estados de Derecho.

No obstante ello pareciere proponerse a costa de los derechos fundamentales de quienes se ven sometidos al imperio de esa novedosa filosofía, particularmente cuando se trata de redefinir las conductas penales y la aplicación misma del derecho penal para lograr dicho objetivo, lo que ha permitido imponer, de manera peligrosa, concepciones dispares a la tradición dogmático – penal, como V.gr. nociones absolutas tales como los derechos de las víctimas; una política criminal cifrada en características de homogenización internacional, en desmedro de la particular y requerida en cada Estado dados sus dilemas penales propios; y, fatalmente, la preeminencia de unos bienes jurídicos colectivos sobre los particulares, todo lo que ha contribuido al resquebrajamiento de las garantías clásicas de quien es sometido a la persecución penal del Estado.

Por tanto, pese a la bien definida propuesta dogmática y política inserta en el ordenamiento jurídico colombiano (Art. 93 Const. Pol. y Art. 2º del C.P), el derecho penal afronta una grave crisis dado el auge de la tendencia contemporánea de apelar a su uso indiscriminado y autoritario, permitiendo su aplicación más allá de lo razonable, como un objeto de control social, lo que ha

promovido un nuevo factor, entre ya varios, que pone en vilo a sus instituciones más representativas y protectoras: se trata del *"neopunitivismo en materia de los derechos humanos"*¹, que pervierte el contenido de valladar que a éste último catálogo inspiró, lo que apareja *el relajamiento* de todos los límites al poder punitivo en aras de lograr a ultranza el castigo de las conductas consideradas más graves, que paulatinamente se reproduce en el plano de los delitos comunes y el tratamiento que se les dispensa, y que, en últimas convierte, a los DDHH, en un instrumento de ampliación de la incriminación, ya no en el mecanismo de su contención, pues se argumenta que *"el principio de legalidad ha adquirido una flexibilidad"*² que permite imponer sanciones penales incluso no tipificadas en el momento de la ejecución de ciertas conductas que, por su gravedad, se consideran un bien colectivo capaz de vencer la otrora garantía contra la arbitrariedad .

Por este motivo se hace indispensable establecer si la jurisprudencia nacional, a través del contenido que le ha ido dando al *principio de integración*, se ha mantenido fiel al ideal que orientó a los derechos humanos como una nueva fuente de contención del poder punitivo del Estado a favor de la persona que es sometida a él a través del recurso persecutor penal, o si por el contrario ha caído en la tendencia que reconoce en ellos una posibilidad de expansión de la criminalización, no sólo de las conductas más graves, sino de las que a diario con el derecho penal se reprimen³.

¹ Cfr. Daniel Pastor, *Encrucijadas Del Derecho Penal Internacional Y Del Derecho Internacional De Los Derechos Humanos*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana – Grupo Editorial Ibáñez, 2009. pp. 241-298.

² Ibid., p.240.

³ Ibid., pp. 254-256

2. EL ENTENDIDO CONSTITUCIONAL Y PENAL DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.

Desde antes de la promulgación de la Carta Política de 1991, la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos había sido entendida como un límite al poder punitivo del Estado, razón por la que, la doctrina nacional⁴, había apelado al contenido de la Ley 16 de 1972 y de la Ley 74 de 1978, entre otras, para dotar de garantías a quien se veía sometido al imperio del *ius puniendi* más allá de las cláusulas constitucionales insertas en la Carta de 1886, el antecedente más reciente, y de las consagradas en las disposiciones penales de la época. Para verificar esta tesis, se hace necesario elaborar *prima facie* un paneo doctrinal y jurisprudencial, en dos bloques: i) el constitucional; ii) el penal propiamente dicho.

2.1. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: SENTIDO LATO Y SENTIDO ESTRICTO.

Para poder introducirse en la intelección del artículo 2º del Código Penal (Principio de integración), es necesario *ab initio* definir que significa el bloque de constitucionalidad, figura jurídica que da vida a la integración implementada por el legislador colombiano tanto en la norma sustantiva penal como en el procedimiento mismo.

De forma clara, como explica con solvencia Uprimny, la noción de bloque de constitucionalidad se reformula mejor recurriendo a una paradoja: *este concepto hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional*⁵.

⁴ Cfr. Juan Fernández Carrasquilla, "Los derechos humanos como barrera de contención y criterio autorregulador del poder punitivo" en *Nuevo Foro Penal*, número 39, Bogotá, Temis, 1988, pp. 58-88.

⁵ Cfr. Rodrigo Uprimny, "El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal", en: Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Villa (Comp) *Compilación de Jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Bogotá, Oficina Alto Comisionado de NU para los derechos humanos, 2001, p. 10.

De suerte que, el bloque de constitucionalidad es un instrumento que permite incorporar, al texto de la constitución, mandatos que se encuentran en otro tipo de fuentes igualmente vinculantes desde el plano normativo y, en todo caso, aceptadas por el ordenamiento jurídico colombiano, que es lo que comporta el término contemporáneo de “*Constitución abierta*”⁶.

Pese a esta pauta general y sin ninguna pretensión de exhaustividad en la definición, debe advertirse que el bloque de constitucionalidad en Colombia se ha entendido de dos formas: *en sentido lato* y *en sentido estricto*.

Ciertamente, según la jurisprudencia constitucional⁷, hacen parte del bloque en sentido estricto: (i) el Preámbulo, (ii) el articulado constitucional, (iii) los tratados de límites ratificados por Colombia, (iv) los tratados de derecho humanitario, (v) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, (vi) los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta, y (vi), en cierta medida, la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales, al menos como criterio relevante de interpretación. Como es obvio, esta lista genérica incluye específicamente los convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional. Y de otro lado, para integrar el bloque en sentido lato, habría que agregar a las anteriores pautas normativas (i) las leyes estatutarias y (ii) las leyes orgánicas, en lo pertinente, con la precisión de que algunas sentencias de la Corte excluyen algunas leyes estatutarias de su integración al bloque de constitucionalidad en sentido lato.

Entonces, para el intérprete de la constitución, la existencia del bloque de constitucionalidad, amplía los términos del debate normativo, en la medida en que los mandatos constitucionales que se deben tener en cuenta para resolver

⁶ Cfr. Rodrigo Uprimny, *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. cit., p. 4.

⁷ Ver por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia C-582 de 1999.

una controversia judicial no son exclusivamente los que se incluyen en el articulado de la Constitución, pues, como se esbozó previamente, otras disposiciones y mandatos pueden tener idéntica relevancia a la de los consagrados expresamente en el texto constitucional, para decidir esos asuntos. Y es esta característica especial la que cobra relevancia dentro de presente estudio, por cuanto su inclusión no permite únicamente dar solución a los asuntos propiamente constitucionales –como las acciones de tutela o los procesos de control abstracto- sino también a los juicios ordinarios, dentro de los que los jueces tienen el deber de tomar en cuenta la Constitución también cuando resuelven asuntos de otra índole, especialmente los penales, por cuanto, como lo enuncia el artículo 4º de la Carta Política, *la Constitución es norma de normas y prevalece sobre cualquier otra disposición que le sea contraria*.

Ahora bien, una figura como la que viene siendo analizada, presenta ventajas y, al mismo tiempo, inconvenientes. Entre las primeras se ha reconocido las potencialidades democráticas que dan dinamismo a la Constitución, pues a través de esta apertura se adapta a los cambios sociales y políticos de manera permanente, sin que por ello, *verbi gracia*, se tenga que reformar la Carta Política, lo que ha generado que se acuñe el término de derecho “viviente”, que comprende esta forma de reducir la distorsión formal de los textos constitucionales frente a la realidad de los pueblos.

A pesar de tan estimable avance, los riesgos que encarna este instrumento son, entre otros, a saber: i) el de propiciar la inseguridad jurídica, pues nunca se podrá estar seguro del catálogo de derechos y obligaciones que rigen una situación concreta; ii) la afectación al principio democrático, en la medida en que muchas de las disposiciones vinculantes no habrán sido el producto de la discusión y aprobación del órgano legislativo interno; y, iii) principalmente, el de asumir posiciones jurídicas que no consultan con los principios democráticos y liberales clásicos, como por ejemplo *el de legalidad en sentido estricto*.

Finalmente, debe dejarse en claro que, el juez constitucional colombiano⁸, ha dejado bien sentado que una disposición convencional, para poder ser parte del bloque de constitucionalidad, debe reconocer un derecho humano, con lo cual, por vía de ejemplo, no podrían integrarlo tratados internacionales referentes a temas como integración económica, cooperación internacional, comercio internacional, etc.⁹

2.2. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD PENAL: EL PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN (ART. 2. DEL CÓDIGO PENAL).

El estatuto penal establece explícitamente, a modo de cláusula normativa abierta, que los operadores jurídicos deben, al interpretar sus disposiciones, tomar en cuenta como parámetro normativo el bloque de constitucionalidad. De esta manera, este texto legal recoge el concepto que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, no sólo colombiana sino comparada, y que tiene trascendencia, no nudamente teórica sino práctica también.

Ciertamente, esta figura jurídica cumple una función trascendental en el campo penal ya que permite incorporar los estándares normativos del derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento penal interno colombiano. Y es que el bloque de constitucionalidad en materia penal obliga a interpretar y dar aplicación material, desde este enfoque, no sólo a las garantías fundamentales dispuestas a favor del imputado en la Constitución, sino también a todas aquellas que como cláusulas de derechos humanos han sido dispuestas en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

De modo que esta nueva perspectiva dispuesta por el legislador colombiano en el actual Código Penal¹⁰, determina, por si perviviera alguna duda, que el

⁸ Por todas: Corte Constitucional, Sentencias C-295/93; C-179/94; C-225/95; C-578/ 95 Y C-327/97.

⁹ Con más detalle en: Alejandro Ramelli Arteaga, *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, Bogotá, Giz-Universidad de los Andes-Embajada de la República Federal de Alemania, 2011. p. 32.

¹⁰ El artículo 2º de la ley 599 de 2000, dispone: " las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este código.

derecho penal está constitucionalizado, y, cómo no, que debe ser interpretado en clave de *derechos humanos*, como un catálogo de garantías abierto dispuesto al servicio de quien es el centro del proceso penal: el imputado, lo que permite un avance hacia un sistema penal más garantista, en los términos de la primera de las acepciones acuñadas por Ferrajoli¹¹.

Bajo esta clara semiótica: *Constitución y derechos humanos* aplicados en materia penal, resulta casi una obviedad que los derechos y garantías que de este cúmulo normativo dimanarían juegan un papel preponderante para quien sufre el rigor del *ius puniendi* del Estado, elemento central de la sistemática penal, y que reforzarían, dentro de esa comprensión, las clásicas indemnidades penales (legalidad, tipicidad, proporcionalidad, etc.)

Sin embargo, ha venido en auge una corriente abiertamente contraria que propugna por una resolución a favor de las víctimas, especialmente de aquellas que sufren un atentado contra sus derechos humanos. En efecto, la Corte Constitucional colombiana desde hace aproximadamente diez años viene tomando partido por introducir en el proceso penal un derecho ilimitado a favor de las víctimas¹², principalmente a raíz de la decisión que le mereció a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el conocido Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), que definió a través de la sentencia del 14 de Marzo de 2001 y que dio impulso a la preponderancia inusual, hasta ese momento, del reconocimiento de una suerte de derechos absolutos de las víctimas dentro del proceso penal, entre los que se cuenta, como se analizará en el capítulo siguiente, un “derecho al castigo”, para lo cual se hace necesario “afilarse” la maquinaria penal.

Esta nueva dimensión ha puesto en vilo la primigenia teleología que, como se sustentará en seguida no tiene discusión, le dio el legislador al denominado principio de integración, consistente en la extensión de las garantías que en

¹¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. “Teoría del garantismo penal”*, Madrid, Editorial Trotta S.A. 2001, p. 851

¹² Ver entre otras: Corte Constitucional sentencias C-282 de 2002; C-04 de 2003; y C-578 de 2002 sobre el Tribunal Penal Internacional.

nombre del sometido al derecho penal inspiraron en los últimos doscientos años la dogmática liberal y clásica que lo han contenido, tal y como se ha aludido antes.

Evidentemente, dentro de la doctrina colombiana Fernández Carrasquilla, tal y como reconstruye a través de su formulación axiológica del derecho penal liberal de hoy¹³, da cuenta de la forma como desde antes de la vigencia incluso de la Carta del 91, pues la anterior no consagraba una cláusula expresa de “bloque de constitucionalidad”, se trasegó sobre la formulación de un derecho penal con aplicación material de los contenidos humanos a favor del hombre, empero del hombre que asume las consecuencias del *ius puniendi*, y no unos derechos humanos concebidos como gracias del poder estatal. En suma, un derecho penal que no atropelle los derechos fundamentales de los imputados, *“bajo el afán farisaico de crear chivos expiatorios para aplacar los sentimientos indicativos de la comunidad lesionada e intensificar la honda expansiva de la prevención por intimidación”*¹⁴.

Ahora, si a la dogmática clara de Fernández Carrasquilla se le observa bajo la dinámica mucho más abierta, que es la que inspira la Carta del 91 como *in line* se constató, el producto, como él mismo auspicia, es “un *Derecho penal compatible con los valores fundamentales que la Constitución y los derechos humanos internacionales le reconocen a la persona humana, y que no pierde de vista que estos valores positivos están siempre menesterosos de desarrollo y ampliación, es decir, que tienen a la vez carácter positivo y abierto, ético, jurídico y crítico (el Derecho positivo como es y como deber ser)*”.¹⁵

Como colofón de esta primera parte, es indisputable entonces que el bloque de constitucionalidad, hoy en día previsto expresamente en la Carta Política para cubrir la ausencia de afianzamiento de los derechos humanos en el ordenamiento colombiano, y especialmente en materia penal (Art. 2. del Código

¹³ Juan Fernández Carrasquilla, *Derecho Penal liberal de hoy. Introducción a la dogmática axiológica jurídico penal*, Bogotá, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, pp. 396-397.

¹⁴ Ibid., p. 397.

¹⁵ Ibid., p. 397.

Penal), sólo puede ser entendida como una cláusula abierta dispuesta, exclusivamente, a favor del imputado penal, síntesis de la teleología del llamado *principio de integración penal*.

3. LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL Y LA POSICIÓN ASUMIDA POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES DE CIERRE EN COLOMBIA FRENTE A ESA TENDENCIA.

El principio de integración (Art. 2º. Código Penal), como pudo verificarse *ab initio*, parte de la institucionalización de la figura del *bloque de constitucionalidad* en la Carta del 91, como criterio hermenéutico ineludible. Y en materia penal, fue la urgencia por confirmar la vigencia de las normas sobre derechos humanos ratificadas por Colombia, como el referente obligado en punto al tratamiento que debía recibir el infractor de la ley penal y, de contera, como el límite del poder punitivo del Estado, lo que propició su consagración expresa, en atención a que precisamente a nivel internacional en el marco de los DDHH, se configuró una serie de derechos y garantías *prima facie* que permitían humanizar el *ius puniendi* del Estado, que la legislación interna no alcanzaba aún a estipular, y que por esa adhesión normativa exigía su aplicación y vinculatoriedad.

Pese a esta teleología inicial y al innegable esfuerzo legal, pues se logró la estipulación expresa del mandato constitucional en la materia penal (Art. 2 del Código Penal), es un hecho que en los últimos años, a *contrario sensu*, en nuestro medio se ha convertido en un *mandato de criminalización*, en la medida en que, a la par de lo que ocurre en el área de influencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sólo para tomar como referente lo sucedido en este hemisferio, en Colombia la defensa de los *derechos humanos*, como un bien colectivo, y, por supuesto, los derechos de las “víctimas” dentro del derecho penal, ha inspirado una suerte de frenesí, que, incluso, a las altas Cortes les ha hecho olvidar la vigencia de las garantías clásicas penales (legalidad, tipicidad, culpabilidad, in dubio pro reo, prohibición de doble incriminación, proporcionalidad, etc.), al igual que la orientación que el propio Código Penal ha dispuesto como fundamento de la pena: *la reinserción social y la protección del condenado* (Art. 4 *in fine*).

A continuación, luego de un repaso sobre la génesis de ésta nueva tendencia de punición en el escenario de la preservación de los derechos humanos impulsada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de lo que da cuenta con suficiencia Pastor¹⁶, se pasará de manera puntual a confrontar, en algunos casos paradigmáticos, como la Corte Constitucional colombiana pese a que zanjó la aplicación de las conductas insertas en el Estatuto de Roma, únicamente para ese contexto, ha propiciado que, sin ningún reparo, la jurisprudencia penal exhorte a la imputación por conductas no consagradas en el la ley penal colombiana como delitos, Vgr. *Crímenes de lesa humanidad*, en casos que están por fuera de ese marco especial – la competencia de la Corte Penal Internacional-.

Y al final, se mostrará, cómo en decisiones reiteradas, el máximo tribunal de casación penal ha *flexibilizado* el principio de legalidad, disponiendo la imputación y acusación por conductas que no estaban tipificadas como delitos en el momento de la comisión de los hechos, todo, en procura de satisfacer a la “*comunidad internacional*”, a las “*víctimas*” y al bien colectivo de los “*derechos humanos*”.

En suma, se demostrará que el principio de integración penal, lejos de ser una garantía plena a favor del infractor penal, como definió su consagración, hoy en día es interpretado por la jurisprudencia colombiana como una *cláusula abierta de punición*, que permite concebir al principio de legalidad, como un producto de la elaboración internacional, sin contenido estricto, ni mucho menos previo.

3.1. LA DISCUSIÓN PREVIA: LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, COMO IMPULSORA DE LA NUEVA CORRIENTE DE PERSECUCIÓN PENAL Y LA VIGENCIA DEL ESTATUTO PENAL INTERNACIONAL EN COLOMBIA.

¹⁶ Daniel Pastor, *Encrucijadas Del Derecho Penal Internacional Y Del Derechos Internacional De Los Derechos Humanos*, cit., pp. 254 -266.

Para entender la problemática que originó la reinterpretación de las garantías clásicas penales por cuenta de las infracciones a los derechos humanos”, desde hace ya más de una década, son de inexcusable revisión los aportes presentados por Pastor¹⁷, quien además de ejecutar una simbiosis del fenómeno de la globalización del derecho penal en Latinoamérica, elabora una crítica racional a varios de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- Corte IDH-, que han favorecido esa tendencia, posición que choca con la idea de consenso, y que, a su juicio, ha existido desde Von List hasta Roxin, en el sentido de que el fondo de la política criminal debe ser el respeto por los derechos fundamentales del acusado. Fundamento sobre el que asienta, además, el moderno Estado de derecho, por lo que la primera gran premisa se orienta a puntualizar que, *la política criminal demo - liberal, no tiene por objeto la lucha contra la criminalidad a cualquier precio*¹⁸.

De otra parte, por supuesto, no sería plena la reflexión si se dejara por fuera la revisión de las tesis opuestas y otras intermedias: la de aquellos que como Fillipini¹⁹, en éste hemisferio, consideran que los DDHH de las víctimas son el punto nodal del derecho penal; o más reflexivamente, Olásolo²⁰ en Europa, quien entiende que es necesaria la aplicación de un derecho penal fuerte para erradicar los crímenes atroces contra la humanidad; y localmente, con creciente optimismo sobre la tendencia jurisprudencial en materia de DDHH y DIH, como Ramelli²¹, quienes a la par pugnan por la necesidad de imponer una justicia penal transnacional que logre unos niveles de “eficacia” superiores a los ofrecidos por el sistema local, en cada caso. Para ello se propone como única alternativa la reducción severa de esas garantías clásicas penales y de los derechos de los procesados, desconociéndose, al mismo tiempo la influencia final que esa tendencia tendría en los ordenamientos internos dirigidos a

¹⁷ Principalmente en sus trabajos: *El poder Penal Internacional Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Barcelona, Atelier.2006; y *Encrucijadas del Derecho Penal Internacional de los derechos humanos*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

¹⁸ Cfr. Pastor, Daniel R. *El poder Penal Internacional Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Barcelona, Atelier.2006, pp.- 65-66.

¹⁹ Leonardo, Felippini. “El prestigio de los Derechos Humanos, Respuesta a Daniel Pastor”, en *Revista Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, 2005 –B- Del Puerto. p. 6

²⁰ Cfr. Héctor, Olásolo Alonso, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.p. 125.

²¹ Alejandro Ramelli Arteaga, *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, Bogotá, giz- Universidad de los Andes- Embajada de la República Federal de Alemania Bogotá., 2011, pp. 117- 123.

combatir los delitos comunes, extremo al que parece adherirse la jurisprudencia colombiana, como se verificará.

Pues bien, con el ánimo de dar cuenta del problema planteado, es inexcusable atender las críticas que hace Pastor al sistema interamericano de justicia, quien llega a la conclusión que hoy en día se “*relajó*” el límite al poder punitivo so pretexto de punir crímenes graves, como por ejemplo los que se enmarcan en la línea de las afrentas a los derechos humanos. En efecto, agrega el autor argentino que modernamente, luego de la “*fantasía*” abolicionista y del desprecio del sensato “*derecho penal mínimo*” tenemos enfrente una “*explosión*” punitiva por cuenta de *la deshumanización del derecho penal, la expansión penal y el afán castigador*²².

Pero la denuncia va más allá: afirma el autor que *se pasó del derecho penal liberal al liberado*²³; y, parafraseando a Ferrajoli, asegura que “*el panpenalismo*²⁴ es un hecho, pues el derecho penal ha sido el recurso simbólico para mitigar la ineficacia política de los Estados. Es *la octava maravilla*.”

Y al final, como preámbulo de su demostración práctica a tan aguda detracción, sostiene, con acierto, que en nombre de los derechos humanos se violan los de los procesados, porque se privilegia a la víctima, para quien se reelabora un derecho penal “*absoluto*”, lo que ha favorecido una nueva corriente neopunitivista: *el derecho penal de los derechos humanos*²⁵.

Su tesis es sostenida con la comprobación específica de la aplicación material de la tendencia – neopunitivista- por los “organismos” encargados de la tutela internacional de los derechos humanos, concretamente por línea de decisión que enmarca la adhesión a esta suerte de perversión penal, justamente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exhibida en dos eventos *hito*,

²² Vid. Daniel Pastor. *Encrucijadas Del Derecho Penal Internacional Y Del Derecho Internacional De Los Derechos Humanos*, cit., pp. 241-298.

²³ Ibid., p. 242.

²⁴ Ibid., p. 243.

²⁵ Ibid., p. 247.

principalmente, a saber: i) el caso de la masacre “Barrios Altos”; ii) el caso del infortunio del joven “Bulacio”.

El primero, una terrible masacre ocurrida en los años noventas en Perú²⁶, sirvió de escenario para que *la Corte IDH* apelara al recurso penal como un instrumento mesiánico al concebir su finalidad como la *sola ratio*, como un fin absoluto. Sin duda, de un solo tajo eliminó los criterios humanistas como las disposiciones de amnistía, prescripción, y las siempre admitidas causales excluyentes de responsabilidad, todo en ventura de los derechos de las víctimas de los atentados a los “derechos humanos”, propuesta que se hace palpable en el voto del Juez Sergio García Ramírez, cuando afirma:

“...convicción, acogida en el Derecho internacional de los derechos humanos y en las más recientes expresiones del Derecho Penal internacional, de que es inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela e ambas manifestaciones del Derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores – así como de otros participantes- constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales”

Un ejemplo claro, de *la devoción por lo penal a ultranza*²⁷.

Y el segundo es el caso Bulacio, un evento donde un joven detenido por la policía recibió malos tratos en Argentina, lo que consideró la Corte como una violación a “los derechos humanos”, pese a que se demostró dentro del proceso que su muerte sobrevino por una causa distinta a los leves golpes recibidos, exhibiendo así una inefable categorización del concepto, criterio que determinó la *“investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena los responsables”* por más de una década, sin que se pueda hacer uso de los derechos y garantías, en la medida en que entendió el tribunal internacional

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros, vs, Perú)”, sentencia del 14 de marzo de 2001.

²⁷ Con más detalle en: Daniel Pastor. *Encrucijadas Del Derecho Penal Internacional Y Del Derecho Internacional De Los Derechos Humanos*, cit., p. 257.

que ello comportaba un “abuso”, por parte del imputado, en detrimento de los derechos de las víctimas de tan “abominable” acto²⁸.

La ideología que presenta la Corte se centra en el derecho al castigo como estandarte a favor de las víctimas por encima de los derechos del procesado, bajo una versión de los derechos humanos tergiversada. Y es que, tomando ya una posición frente a la discusión, no es admisible, por supuesto, la impunidad de hechos atroces contra la humanidad; tampoco se está haciendo apología de los delitos más deleznable; y, mucho menos se quiere defender a una criminalidad que todos repudiamos; de lo que se trata es de advertir que su persecución no puede ser una nueva afrenta contra esa misma humanidad.

Pues bien, sin demora, el trabajo de Pastor mereció la respuesta inmediata de Fellippini²⁹, miembro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien intentó una esforzada defensa del papel de ese organismo como garante de los “derecho humanos”, en los siguientes términos:

“La mirada de Pastor es algo angosta, entonces, al denostar la debacle punitiva de los derechos humanos. No porque sean incorrectas sus críticas puntuales -al contrario, merecen ser discutidas-, sino porque concluye que la doctrina de los derechos humanos navega en aguas muy distintas a las que él mismo recorre.

En especial en el contexto de su breve repaso del pensamiento penal, el “derecho penal de los derechos humanos” no puede inscribirse en la corriente neopunitivista. Incluso cuando algunas decisiones judiciales y la posición frente a ciertos temas en particular puedan hacerlo parecer y merezcan corregirse.

El día que los Estados pongan en práctica todo lo que la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han establecido en materia de justicia penal, el panorama americano será bien otro. La prisión preventiva será excepcional, la policía y las fuerzas de seguridad no torturarán, no habrá detenciones arbitrarias ni ejecuciones sumarias, se acabarán los escuadrones de la muerte, el gatillo fácil y los jueces sin rostro, la mayoría de los procesos tendrán una duración razonable, el ejercicio de la libertad de expresión recibirá una tutela preferida exenta del control penal, no habrá más pena de muerte y las condenas

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Bulacio vs. Argentina”, sentencia del 18 de agosto de 2003.

²⁹ Leonardo Fellippini, “El prestigio de los Derechos Humanos, Respuesta a Daniel Pastor”, cit., pp. 1-19.

*privativas de la libertad se ejecutarán respetando la dignidad de las personas, entre otros cambios que merecerán celebrarse.*³⁰

Como puede deducirse fácilmente, se trata de un intento retórico de contradicción, sin que en realidad se justifique en absoluto la posición desmedida de la Corte IDH, pues, de manera circular, se pretende oponer a la nueva obsesión por la persecución criminal, un criterio eficientista y protector, que en realidad desbordó la razón del derecho penal.

Sin embargo existen otras voces, con más arraigo jurídico, como la defensa de Olásolo al sistema internacional de persecución de los crímenes³¹ – El estatuto de Roma-, que parte de la absorta opinión sobre la necesidad de *puntos medios* como la amnistía o comisiones de la verdad para eventos de conflicto interno como el colombiano y de una definición de competencias exclusivas para la Corte Penal Internacional³²; pero que, a juicio propio, a pesar de partir de una visión realista en extremo, pues es innegable las falencias de sistemas de persecución penal como el nuestro lo que apareja una impunidad desmedida, parece una versión demasiado optimista de la especialidad de la materia y del cerco que la propia Corte Penal Internacional generaría en procura de evitar la estandarización de esa clase *especial* de justicia, en los sistemas internos.

Indudablemente, enseguida se mostrará en la práctica como la Corte Suprema de Justicia colombiana, en su Sala de Casación Penal, no tardó mucho en apoyarse en el *Estatuto de Roma*, para redefinir algunas conductas y auspiciar la persecución penal de personas que no están dentro del marco exclusivo de competencias de ese sistema internacional, lo que demuestra la facilidad con que ese derecho penal diseñado para “enemigos”³³, sin eufemismo alguno, se está trasladando a los eventos que el sistema penal interno debe juzgar

³⁰ Leonardo Felippini, “El prestigio de los Derechos Humanos, Respuesta a Daniel Pastor”, cit., p. 6

³¹ Cfr. Héctor, Olásolo Alonso, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009, p. 159.

³² *Ibid.*, p. 90.

³³ Vid. Gunter Jakobs, “¿Derecho Penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de juridicidad”, trad. M. Cancio Meliá, en Cancio Meliá, Manuel y Gómez- Jara Diez, Carlos (coords.), *Derecho penal del enemigo*, II, Buenos Aires, Edisofer, 2006.

corrientemente, trayendo como consecuencia la *flexibilización de las garantías básicas del derecho penal*, en desmedro precisamente de quien debe soportar el peso del poder penal estatal: *el imputado*, a quien paradójicamente el sistema normativo intenta proteger a través de la figura del “*bloque de Constitucionalidad*” (Art. 93 Superior y Art. 2 del Código Penal).

Esta versión de la persecución penal diseñada para un escenario altamente complejo como los crímenes contra la humanidad y, adicionalmente, contra las violaciones del Derecho internacional humanitario, a juicio de Ramelli, ha inspirado una tendencia jurisprudencial “favorable” para que la costumbre internacional se incorpore de manera “directa” al ordenamiento jurídico colombiano, sin que se requiera de un acto de recepción (ley de la república) y sin sometimiento a control constitucional alguno, lo que, a su juicio, ayuda a “*precisar el contenido de la premisa mayor al momento de aplicar los tipos penales y disciplinarios*”³⁴; tesis que “relativiza” el principio de legalidad a no dudarlo y que, justamente, es la que erosiona casi de manera inconsciente el contenido medular del derecho penal: *las garantías mínimas del imputado*, por lo que estaría en duda ese tal efecto positivo que encuentra en la tendencia jurisprudencial alentada con ese tipo de reflexiones.

3.2. LA EXHIBICIÓN DE LA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL EN COLOMBIA A TRAVÈS DE ALGUNAS DECISIONES PARADIGMÁTICAS.

Una vez informado e ilustrado el debate que se cierne frente a la aplicación del derecho penal, cuando se tratan de violaciones a los DDHH y el DIH; y presentada la propuesta de relativizar los principios liberales del derecho penal, resta, tan solo, constatar qué partido ha tomado la jurisprudencia nacional, en especial dada la existencia innegable de una cláusula garantista dentro de la ley penal colombiana (Art. 2. del CP), que en teoría impediría, como un valladar contra el poder penal demoledor del Estado, que al imputado se le violen sus

³⁴ Alejandro Ramelli Arteaga, *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, cit., pp. 98-99

derechos humanos dentro del proceso penal, panorama que creo que no se muestra para nada alentador.

Palpablemente, a través de un análisis jurisprudencial concreto que se nutre de dos eventos paradigmáticos a saber: i) el apego al Estatuto de Roma para flexibilizar el principio de legalidad penal; y ii) el recurso al principio de “integración penal” para ampliar la posibilidad de punición, se dará cuenta exacta de la tendencia exhibida en los últimos años por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que, con ayuda de nuestro tribunal constitucional, se orienta decididamente por la tendencia de moda: *la expansión del derecho penal bajo el postulado de que la preservación de los derechos humanos así lo determina*, falacia que traiciona al modelo político (Artículos 1, 4, 5 y 93 Const. Pol., entre otros) y penal (art. 2º Ley 600 de 2000), que aboga por el recurso del bloque de constitucionalidad, pero no como catapulta de punición, *sino como garantía de respeto de las principales conquistas penales y procesales a favor de quien es sometido al poder punitivo del Estado*.

3.2.1. La aporía de la decisión No. 32022 de fecha 21 de septiembre de 2009, emitida por la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia, frente al contenido limitador incorporado por la Corte Constitucional en su sentencia C-578 de 2002 (aprobatoria del Tratado de Roma).

Dada la materialización, para muchos, del anhelado tribunal penal internacional, Colombia suscribió el Tratado de Roma, adhiriéndose a esa jurisdicción penal internacional a través de la Ley 742 del 5 de junio de 2002, por medio de la cual se aprobó el “Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional”.

Pues bien, la Corte Constitucional, dentro del control de constitucionalidad realizado a esa preceptiva legal, emitió la sentencia C – 578 del 30 de julio de 2002, en la que propuso como un problema subordinado a su decisión final, entre varios, el de determinar si se viola el principio de legalidad cuando

algunos tipos penales del Estatuto de Roma –ER–contienen expresiones tan amplias como *“otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derechos internacional”*, y *“o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”*, *“o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra”*.

En la *ratio decidendi* de la decisión final de exequibilidad de la ley aprobatoria del tratado de Roma, la Corte sostiene que *“La Corte Penal Internacional fue concebida como un instrumento para combatir la impunidad y lograr el respeto y la efectividad de los derechos humanos básicos, de las leyes de la guerra y del derecho internacional humanitario, incluso dentro de las fronteras de un Estado”*. Agrega el alto tribunal que por ese motivo Colombia, como la mayor parte de la comunidad internacional, llegó al consenso en torno a la necesidad de proscribir los crímenes más atroces, lo que le permitió afirmar que *“el Estatuto de Roma está inspirado en valores que no difieren de aquellos que orientan nuestro ordenamiento constitucional, y representa una cristalización del consenso internacional en torno al deber de protección de los seres humanos como un compromiso compartido por la comunidad de Estados”*, por lo que en definitiva le dio el aval constitucional a su aprobación legal.

Ahora entorno al *“grado de precisión”* del derecho penal internacional sobre las conductas penales, pese a admitir el máximo juez constitucional que en ese escenario es menor, consideró que dada la expedición del Acto legislativo No. 02 de 2001, por medio del cual se admitió constitucionalmente un *“tratamiento diferente” para aquellos asuntos que sean de competencia de la Corte Penal Internacional*, en ese contexto quedaban justificados y no riñen con nuestra tradición fincada en el principio de legalidad penal.

Lastimosamente, esa limitación constitucional, tal y como desde un principio podía sospecharse dada la tendencia expansionista del derecho penal que mueve modernamente la definición judicial de tales asuntos, en el 2009 fue desatendida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que se

apoyó en el Estatuto de Roma para definir una conducta penal no prevista en el ordenamiento colombiano, dentro de un asunto que no era el escenario de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, sino de la justicia ordinaria colombiana, trastocando la dinámica “especial” de esa codificación internacional y lesionando de paso el bien cardinal, que Kai Ambos precisó como *lex scripta*, *lex praevia*, *lex stricta* y *lex certa*, aludiendo a los aforismos latinos sobre los que se ha edificado el principio de legalidad, limitador también de la persecución penal del tribunal internacional³⁵.

La decisión a la que se alude, fue la numerada 32022 de data 21 de septiembre de 2009, en ella la Sala Penal, con ponencia del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez, abordó el conocimiento en segunda instancia, dentro de un proceso de “Justicia y Paz”, de una decisión que avaló la formulación de cargos que hizo la Fiscalía, y frente a los mismos exhortó a imputar conductas no tipificadas dentro del ordenamiento colombiano, como es el caso de los “*crímenes de lesa humanidad*”, fundado en el “*bloque de constitucionalidad*” y en el “*Estatuto de Roma*”. Por el interés que representa en punto a la discusión planteada, se transcribe el aparte pertinente, obsérvese:

“En el primer orden, la Carta Política contiene una serie de mandatos que se constituyen en la plataforma para la punición de los crímenes de lesa humanidad. Así, el artículo 11 dispone que “[E]l derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”; por su parte, el artículo 12 establece que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”; el artículo 13 recoge el principio fundamental de igualdad, que para el efecto prohíbe cualquier tipo de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; el artículo 17 en cuanto prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

Simultáneamente y en forma complementaria, en virtud de la teoría del bloque de constitucionalidad, derivada del artículo 93 de la Carta Política, que consagra la prevalencia, en el orden interno, de los tratados y convenios de derechos humanos y derecho internacional humanitario, resulta indiscutible la fuerza vinculante del conjunto de normas internacionales que prohíben conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad.

³⁵ Kai, Ambos y Oscar Julián Guerrero, Comp. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, p.115.

Pero es claro para la Corte que la no incorporación en la legislación interna de una norma que en estricto sentido defina los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional, porque con base en el principio de integración –artículo 93 de la Carta Política- debe acudir a los instrumentos internacionales que por virtud del bloque de constitucionalidad obligan en la interpretación y aplicación de las normas.

Por lo tanto, para efectos de calificar los crímenes atroces cometidos contra la población civil por los grupos armados al margen de la ley, dentro del contexto de los llamados crímenes de lesa humanidad, debido a que se trata de una variedad de delitos de graves violaciones a los derechos humanos, que fueron tipificados en la legislación nacional bajo títulos que consagran bienes jurídicos tradicionales, los operadores jurídicos deberán remitirse al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para fijar su contexto, en concreto, a su artículo 7º, concordándolo con las normas del Código Penal nacional que castigan tales comportamientos.”

No es que resulte extraño o exótico perseguir crímenes atroces, todo lo contrario merecen el reproche penal como el que más, lo que se quiere poner de manifiesto es el recurso argumentativo que se utiliza para flexibilizar el principio de legalidad penal: *la defensa de los derechos humanos y la aplicación de un Estatuto que sólo se admite en Colombia, excepcionalmente, dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional*, por lo que no puede entenderse como un recurso adicional de punición dentro de nuestro sistema interno.

Por esta vía, se demuestra que la “flexibilización” de principios como el de legalidad, inicialmente es admitida por el juez Constitucional para una jurisdicción especial – la de la Corte Penal Internacional-, pues reconoce que en ese escenario las conductas no tienen una definición exacta; y, finalmente se constata que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana, introduce esos criterios relajados de legalidad dentro del juzgamiento de conductas, sí graves como las que se intentan ventilar a través de los procesos de “Justicia y Paz”, pero que no tiene ninguna autorización constitucional o legal para súbitamente abandonar los paradigmas que controlan el poder punitivo del Estado.

Esa es, precisamente, la preocupación que emerge racionalmente cuando se trata de darle vía libre a tratamientos *especiales* que se centran en la defensa de bienes jurídicos que se consideran absolutos y que gracias al consenso que generan, determinan una justificación generalizada para abandonar las raíces sobre las que se ha construido un sistema civilizado, humano y garantista de punición, dentro del que todos, por igual, nos vemos reflejados y podemos exigir, sin excepción, que nuestra condición humana prime sobre el deseo demoledor de destrucción que encarna el recurso de persecución penal.

Lo que es peor, no es insular este tipo de asimilación, pues bajo la apariencia de justicia en gracia de la humanidad, hoy el órgano límite de la jurisdicción penal ha construido una sólida línea de decisión, donde ya la flexibilización del principio de legalidad es un asunto que no tiene el menor reparo, pues admite e insta, sin ambages, a escudriñar en cualquier norma internacional que proteja los derechos humanos, en cualquier tiempo y de cualquier manera, la tipificación de conductas no previstas como delictivas en nuestro sistema penal, para solventar una imputación actual y que no tenía ese antecedente legal de represión que se quiere ubicar en los instrumentos internacionales. De todo esto surge una inmensa paradoja: *el bloque de constitucionalidad construido a favor del imputado (art. 93 de la C.P. y 2º. Del C.P), hoy se interpreta como la negación de su más preciada garantía frente a la arbitrariedad y el desafuero estatal: la legalidad.*

3.2.2. La consolidación de *la nueva versión* del principio de legalidad en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Son tres las decisiones reiteradas que, dentro del último año, revelan ya la suerte del tratamiento novedoso que merece el principio de legalidad para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a saber: i) el auto 33039 del 16 de diciembre de 2010; ii) la decisión número 33118 del 14 de marzo de 2011, y iii) la número 36163 del 26 de mayo de este mismo año, los que con tres ponencias distintas, en su autoría, e idénticas en la definición, demuestra ya el

criterio unificado en torno a tan polémica flexibilización del fundamento penal liberal.

i) El caso resuelto a través del Auto número 33039 de 2010:

Con ponencia del Magistrado José Leonidas Bustos Ramírez, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, definió el recurso de apelación que interpusieron tanto la Fiscal Once de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, como la representante judicial de las víctimas de la “masacre del Salao”, contra la decisión adoptada por un magistrado con funciones de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, por medio de la cual impuso medida de aseguramiento a alias “Juancho Dique”, perteneciente al bloque “Héroes de los Montes de María” de las Autodefensas Unidas de Colombia, con ocasión de los delitos imputados parcialmente, pues consideró que los que se cuestionaban por la Fiscalía como violaciones al Derecho Internacional Humanitario no podían ser avalados, en tanto tales conductas no estaban tipificadas por la ley penal colombiana en el momento de la comisión de los hechos, por lo que procedía la medida como delitos comunes.

El argumento del magistrado con funciones de control de garantías que asumió la revisión del caso, se centró en el estudio de legalidad de la formulación de la imputación y de la solicitud de medida de aseguramiento, concretamente en la inclusión que hizo el ente instructor de un sinnúmero de hechos cometidos en operaciones armadas del bloque “Montes de María” de las AUC, *entre el 13 de noviembre de 1998 y 24 de abril de 2004*, lo que le permitió sustentar la procedencia parcial de la medida solicitada por entratarse de crímenes comunes, ya que determinó que no era posible acceder a la imposición de la medida bajo la rúbrica de violaciones al Derecho Internacional Humanitario, como quiera que estas conductas sólo están tipificadas por nuestra legislación interna a partir de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000. En tal perspectiva, resultaba que la mayoría de conductas punibles se habían perpetrado en vigencia del Decreto Ley 100 de 1980, por lo que a aquellos se

les cobijó con la medida en consideración a dicha legislación, vale decir, como crímenes comunes.

El bien logrado argumento del magistrado instructor se fundó en la premisa consistente en que si bien nuestro país ha suscrito compromisos internacionales, consistentes en tipificar como punibles las graves infracciones al derecho internacional humanitario, sólo los vino a materializar con la inclusión en el Código Penal del Título II Capítulo Único del Código Penal que nos rige desde el 25 de julio de 2001; por ello, en estricto acatamiento al principio de legalidad de la pena y de la conducta, los hechos cometidos en vigencia de la ley anterior debían ser imputados como delitos comunes.

Sin embargo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en contravía de la dinámica que ha inspirado desde hace más de doscientos años la intelección del principio de legalidad, decidió revocar la decisión del magistrado que ejercitó el control de legalidad del pedido de la fiscalía, acudiendo precisamente a la retórica que auspicia la defensa a ultranza de los derechos humanos, lo que justificaría su imputación, flexibilizando el principio de legalidad, y en su lugar imponer medida de aseguramiento por los delitos de *homicidio en persona protegida, tortura en persona protegida, despojo en el campo de batalla (Art. 151 de la ley 599 de 2000) y destrucción y apropiación de bienes protegidos (Art. 154 Ejusdem)*, todos, ausentes de la ley penal colombiana en el momento de ejecución de la conducta.

En efecto, el máximo tribunal penal, que sostiene dentro de decisión *ab initio* la valía del principio de legalidad, para lo cual se sirve de una remembranza sobre la conquista humanista que entraña y la concepción filosófica y política de los pensadores clásicos que le dieron vida, arguye que los crímenes que se perpetraron en la segunda guerra mundial permitieron reinterpretar esta garantía y de la mano del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (art. 18)*, afirma que *las fuentes de derecho, los tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho y la jurisprudencia y la doctrina, superan la ley como su fuente exclusiva.*

En seguida, se vale de todos los instrumentos internacionales, aprobados y ratificados por Colombia, para solventar la primacía de los derechos humanos, y de las decisiones adoptadas por tribunales *Ad-Hoc*, como el de Nuremberg, Tokio y Camboya, para concluir que la flexibilización del principio de legalidad es bien vista por la comunidad jurídica internacional, y que dado el compromiso de persecución de graves crímenes de nuestro Estado, se justifica acoger dicho criterio en la resolución del caso³⁶.

A continuación, remata con la cita de la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de marzo de 2001 en el caso Barrios Altos vs. Perú, y, de paso, la del caso “Simon” vs. Argentina, eventos de los que extracta la directriz de lucha mancomunada en contra de las violaciones de derechos humanos, sin límite, sin contención y por encima de la ley interna, sentido que le da la jurisprudencia de ese órgano internacional.

Al final, como colofón, sostiene:

*“En este orden de ideas -conforme al Bloque de Constitucionalidad establecido mediante los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia, que otorga una prevalencia superior a los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, el ordenamiento jurídico interno de nuestro país debe adecuarse a los principios que, se ha predicado, son de carácter internacional y que orientan las políticas en materia de protección de derechos humanos y sanción por sus violaciones a través de las instituciones estatales establecidas para tal fin-, no puede desconocerse que hace varias décadas existen normas internacionales que han definido cuál debe ser la forma de proceder por parte del Estado Colombiano respecto de lo que se ha referido. **En este entendido, no puede ser aceptable que por, la negligencia o dificultad legislativa en promulgar leyes internas que se hubiesen adecuado a dichos derroteros, se pretenda desconocer que a nivel internacional, previo a dicho trámite, ya se había proscrito la comisión del genocidio y se le había categorizado como un crimen atroz desconocedor de la humanidad, así como que su investigación puede hacerse en cualquier tiempo y, en razón de ello, no aplican reglas ni términos de prescripción respecto del ejercicio de la acción penal, civil o administrativa.**”*

³⁶ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto número 33039 de 2010, M.P. José Leonidas Bustos Ramírez.

En síntesis, el Estado Colombiano tiene el deber de cumplir y hacer cumplir, mediante sus Instituciones, de investigar y juzgar las graves violaciones a Derechos Humanos, pues, es su obligación adquirida para con la humanidad mundial, definida mediante los Tratados y Convenios Internacionales que sobre la materia ha suscrito, en atención al principio pacta sunt servanda, así como en los Tratados que no ha suscrito pero que son vinculantes por referirse a Principios de Derecho Internacional, por su pertenencia a la Organización de las Naciones Unidas, por su aceptación de jurisdicción subsidiaria respecto de Organismos Judiciales Internacionales y que en su jurisprudencia le ha recordado y reiterado dichos deberes, como surge del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fechada el 11 de mayo de 2007, dentro del caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia..." (Énfasis original).

Es esta una decisión que deja perplejo a cualquier lector que tenga una noción, al menos, de lo que ha sido el principio de legalidad para el derecho penal. Sin duda, la propuesta argumentativa del alto tribunal merece varios reparos, para la muestra los más obvios:

- i) Parece ser que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia asume que cuando adopta decisiones dentro de un proceso de justicia y paz, lo hace a título de Tribunal Internacional, pues la fundamentación de la que se apera sólo así justificaría la posición exhibida.
- ii) Siguiendo su línea de decisión, igualmente se extracta que ante la falta de legislación penal, para resolver asuntos domésticos, plausible es acudir a la legislación internacional. Si ello es así desapareció en principio de legalidad.
- iii) Igualmente, se deduce de su razonamiento que la figura del bloque de constitucionalidad es el instrumento que permite la ampliación del poder punitivo del Estado, a la inversa de los que ha reconocido la doctrina y la propia Carta política: que es una garantía más del imputado.
- iv) Finalmente, dentro de la lógica propuesta, no es posible identificar cómo el ciudadano común y corriente puede defenderse entonces de la arbitrariedad del Estado, pues según el alto tribunal, el principio de legalidad, sólo fue la

inspiración de los pensadores clásicos, ahora flexibilizado por la internacionalización del derecho penal.

Censurable es la tendencia de nuestro máximo tribunal en lo penal, pues se ha introducido en la corriente neopunitivista ya denunciada por varios de nuestros doctrinantes más representativos³⁷, ahora bajo el novísimo argumento de acatar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que como ha demostrado Pastor³⁸ ya es partícipe de esa corriente; y del supuesto sometimiento a la herramienta hermenéutica del “bloque de constitucionalidad”, el que como quedó solventado *in limine* está ideado, dentro de nuestro sistema de fuentes normativas, concretamente en materia penal (Art. 2º. Del C.P), para proteger al imputado del exceso y el desafuero en el uso del poder penal, no para autorizarlo sin ninguna contención como claramente interpreta hoy en día la jurisprudencia penal colombiana.

De todo esto, a modo de colofón, surge un gran interrogante: ¿entonces el Estado de Derecho se flexibilizó?

ii) El evento decidido a través del Auto número 33118 de 2011:

Por si perviviera alguna duda sobre la orientación del tribunal de casación penal colombiano, tal doctrina de la flexibilización del principio de legalidad, se muestra ya consolidada. Sin duda, el auto 33039 del 16 de diciembre de 2010 no es una decisión aislada, desafortunada y sin respaldo en el interior del alto tribunal, pues en dos muy recientes decisiones se confirmó como ya se anticipó.

Una de las providencias consolidadoras, en los términos de López Medina³⁹, de esa línea de decisión es el Auto 33118 del 14 de marzo de 2011, con

³⁷ Por todos: Juan Oberto Sotomayor Acosta, “¿El Derecho Penal garantista en retirada?”, en *Revista Penal*, núm. 21. Valencia, Wolters Kluwer España SA, 2008. p.149.

³⁸ En: *Encrucijadas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos*, cit., pp. 27-95.

³⁹ Diego Eduardo López Medina, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2009, p.145

ponencia del Magistrado Javier de Jesús Zapata Ortiz; en ella la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, esta vez admite la tipificación del delito de Genocidio, para hechos ocurridos en 1988, momento en que nuestra legislación penal no consagraba aún dicha conducta.

El marco fáctico sobre el que se aplica la doctrina ya reconocida de flexibilización del principio de legalidad es la “Masacre de Segovia”, concretamente dentro de la calificación del sumario adelantado en contra de un ex Representante a la Cámara, a quien se le había imputado su participación como determinador de ese grave hecho.

Dentro del trámite de única instancia, la defensa había alegado la atipicidad de las conductas imputadas por infracción al principio de legalidad, pues no compartía la tesis de la Corte de crear una norma penal para aplicarla al caso, ni siquiera con apego a una convención internacional, para cuyo efecto se apoyó en el propio precedente de ese tribunal.

Sin embargo la Corte decidió sentar su más reciente doctrina, *la de los derechos humanos como fuente de tipicidad penal dentro de nuestro ordenamiento*, en la medida en que consideró que la delincuencia que procesaba, a pesar de haberse perpetrado en 1988, era constitutiva de “*Crímenes de Macroviolación (Lesión a la Humanidad, Persecución política y Genocidio)*”; además consideró que por tratarse de crímenes de “*lesión a la humanidad*”, no operaba la prescripción de esas conductas.

Para dar apoyo a su tesis, sin ambages, determinó nuestro tribunal de casación penal que “*los instrumentos internacionales son el fundamento de la imputación a los cuales debe integrarse - para determinar la sanción-*”, y en seguida despeja una suerte de sustentación jurídica en la que incorpora el argumento según el cual, “*el concierto para delinquir hace parte de los crímenes de lesión a la humanidad, según la incorporación al ordenamiento interno*

de Tratados y Convenciones expresamente, así como por vía del bloque de constitucionalidad”.

Es decir, según la dinámica interpretativa de la Corte, basta con adecuar cualquier conducta penal a la tipificación de un crimen de lesa humanidad, para que inmediatamente se convierta en tal, sin que la temporabilidad del hecho y su tipificación previa sean un obstáculo, pues el bloque de constitucionalidad y los compromisos internacionales, según la visión particular del tribunal de cierre, lo permiten.

Cabe preguntarse, ¿la vigencia de la ley en el tiempo no es uno de los fundamentos del principio de legalidad- *lex previa*-? A esta altura es evidente que el deseo por hacer parte de esa nueva corriente es superior a las razones jurídicas que lo impiden.

Para rematar, la Corte en su Sala Penal, menciona, como premisa normativa de su polémica posición, la dispensa que, en su sentir, ofrece el principio de integración, pues interpreta que el bloque de constitucionalidad *obliga a aplicar los Tratados y Convenios Internacionales*, claro, como mandato de criminalización sin contención alguna, según se desprende de su ideario, y no como una garantía para el imputado, que fue su inspiración y la única hermenéutica constitucional y legal plausible.

Y es que esta apreciación, la de la criminalización por cuenta del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos, no es una premisa tácita del argumento sostenido por el máximo tribunal, o una especie de lenguaje cifrado que esté inmerso en sus reflexiones; por el contrario, se deja enmarcado en las siguientes expresiones textuales:

“Aquí y en atención a la fuerza vinculante del Bloque de Constitucionalidad, acudir a la interpretación sistemática que se ha predicado en el presente proceso es perfectamente razonable y reconocedora de los derechos fundamentales no sólo del procesado sino de las víctimas, situación que de ninguna manera desconoce o desdibuja

*el principio de legalidad, **máxime cuando se está frente a una conducta constitutiva de un crimen de macrovulneración que, a más de ser pluri-ofensivo, tiene efectos no sólo nacionales sino internacionales y cuya comisión se encuentra proscrita por la comunidad internacional** porque tal y como se referenció en los autos precedentes a esta decisión, cuando se hizo la cita del artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en donde se indicó con claridad que es perfectamente aplicable el concepto del principio de legalidad universal, pues, recuérdese que la norma acabada de mencionar indica que “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”. **lo que se traduce en que no se atenta contra el principio de legalidad cuando se sanciona una conducta que ha sido descrita a nivel internacional como punible.**”*

“En consecuencia y, en perfecta ilación con lo que viene de estudiarse, el problema planteado trasciende la frontera del derecho interno y se enmarca dentro de los derroteros que, en materia de Derechos Humanos, ha fijado la Comunidad Internacional y que han sido asumidos por el Estado Colombiano, razón por la cual, no pueden aducirse normas de carácter interno con la finalidad de impedir la aplicación que, por vía del Bloque de Constitucionalidad, tiene que darse de los Tratados y Convenios Internacionales que al tiempo de los hechos tenían una vigencia ya bastante prolongada, la cual aún continúa y sigue siendo aceptada por Colombia.” (Énfasis agregado)

Bueno, si se citan los cimientos de la dogmática que inspira el principio de legalidad, para apartarse paradójicamente de su construcción, pues se traslada su definición en los instrumentos internacionales para lograr encontrar la tipificación que la legislación interna no consideró en su momento, ya la lógica se hace en extremo escasa y los comentarios sobran, pues el principio de legalidad no admite la visión bifronte que intenta la Corte, según la cual es admisible observar una tipificación penal en la legislación internacional a falta de punición interna. Lo sucedido en los eventos excepcionales que admitieron tal apreciación, como los tribunales *ad-hoc*, desde Nuremberg hasta Ruanda, son muy distintos, no eran hechos que podían juzgarse por la jurisdicción de cada una de las naciones, fueron sucesos que se dieron en medio de una guerra *internacional* sin contención, y que en gracia de la especie humana merecieron el quiebre de las garantías clásicas, lo que no se justifica en un escenario interno y, mucho menos, como puntal contra la lucha de la criminalidad doméstica y común.

Repárese en que, con ese mismo argumento exhibido por nuestra Corte, un homicidio, unas lesiones personales, una agresión sexual, entre otros, sin importar el escenario en el que se produzcan, puede ser considerados como una afrenta a la humanidad, y, bajo ese supuesto, ameritaría eliminar las garantías clásicas sustanciales como el principio de legalidad y otras procesales como la prescripción y los subrogados penales, por ejemplo.

En síntesis, ya estamos en el tiempo donde el principio de legalidad dejó de ser lo que era: un control del poder del Estado; y en materia penal, una garantía contra la arbitrariedad que en el pasado devastó al ser humano por que El Príncipe ideaba el delito y el castigo para cada uno de sus súbditos a su antojo. Volvemos al pasado, sólo que El Príncipe ahora se viste de toga y aduce reprimir y sancionar, sin ley, para protegernos a todos.

iii) El auto 36163 del 26 de mayo de 2011.

Por desventura, ya como un reflejo de la tesis adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, esa misma corporación, esta vez con ponencia del Magistrado ALFREDO GÓMEZ QUINTERO, en sede de decisión de un recurso de apelación en el marco de la denominada “Justicia y Paz”, no perdió la oportunidad para exhibir, una vez más, su *nueva versión* de la intelección del principio de legalidad, con apoyo, por supuesto, de la teoría del “*bloque de constitucionalidad*” y de la preservación de “*los derechos humanos*”.

El punto central de la decisión fue avalar una variación en la imputación hecha al procesado, promovida por un magistrado de control de garantías, tema que no es objeto de discusión, a quien se le atribuyó la comisión de un delito de desaparición forzada, conducta que para la fecha de la comisión de los hechos, no estaba tipificada como delito en el estatuto penal colombiano.

El debate se desarrolló, además, bajo un ingrediente adicional al novedoso entendido del postulado clásico de la legalidad, cual es el de *la favorabilidad*. En efecto, bajo el prurito de ser una conducta de ejecución permanente,

determinó que la ley vigente cuando el daño cesó, debía ser la que se aplique al caso, sin importar que durante la mayor parte de la ejecución, no se erigiera como delito.

No olvidó, al final, reforzar su tesis, bajo la preceptiva que, en todo caso, *“frente a un vacío legal es posible dar aplicación directa a las normas del bloque de constitucionalidad”*, y dado a que en su criterio, esta vez, no había tal vacío, recordó, de todas formas que esa aplicación se propiciaba en *“el entendido que las normas que integran el bloque de constitucionalidad constituyen parámetros legales de aplicación directa en el ordenamiento interno”*. Por todo, confirmó la decisión del magistrado de control de garantías que varió la imputación y formuló cargos por el delito de *desaparición forzada*.

De suerte que, centrándose en la línea de revisión que ciñe este trabajo, la inmensa mayoría de la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia, por no decir toda, ya está imbuida de esta nueva corriente: *el derecho penal de los derechos humanos*, pero no a favor del imputado, sino de las víctimas, lo que en su sentir se aviene con la jurisprudencia de la Corte IDH y los compromisos internacionales, y más aún, con la lógica constitucional que irradia el *bloque de constitucionalidad* (Art. 93 de la Const. Pol. y 2º del CP).

4. CONCLUSIONES.

Ayer y hoy, el hecho que la ley sea la única fuente del derecho penal, es una conquista de la humanidad poderosamente difundida. El principio de legalidad se encuentra firmemente atado a los derechos humanos, los del imputado por supuesto, proyectándose en la tipicidad penal en los Estados liberales.

La interpretación por “integración” del derecho penal, no es un desafuero contra la vigorosa dogmática de las garantías que se han acuñado para limitar el poder demodador del *ius puniendi*, eso sí, cuando es restrictiva o declarativa de derechos a favor del imputado; por el contrario, no es admisible sin reservas cuando es expansiva.

El derecho internacional de los derechos humanos, fue formulado para limitar los abusos del Estado, no para fomentar su arbitrariedad. La humanidad ha tenido que luchar contra la barbarie, una de sus mejores muestras: el uso desmedido de la fuerza estatal que es capaz de abatir la dignidad del ser humano que es sometido a sus tentáculos, el más fuerte, sin duda, el penal.

El expansionismo penal de la mano de la lucha por los derechos humanos, no es un novísimo enunciado y nada más; está operando como un fino mandato de criminalización a favor de sus víctimas; es una poderosa fórmula populista que oculta la ferocidad del desafuero estatal y que se muestra como una suerte de lucha de todos y para todos; un engaño que pocos se atreven a conjurar, pues podrían ser tildados de enemigos de la humanidad y que, al mismo tiempo, produce una adhesión casi hipnótica.

En nuestro hemisferio, uno de los promotores de la fórmula neopunitivista que se denuncia en este trabajo, es, paradójicamente, quien tiene en sus manos el juzgamiento de las afrentas a los derechos humanos, la Corte IDH, tribunal que ha catapultado su cometido de preservación de esas garantías de la

humanidad, como fórmula de juicio en contra de quien dentro del proceso penal es su detentador natural: *el imputado*.

Dentro de nuestro modelo político, el bloque de constitucionalidad (Art. 93 de la C.P.), ha sido una herramienta hermenéutica que cubre lagunas legales en cuanto el poder estatal ha quedado sin la debida contención por la legislación interna. Con ahínco, el legislador colombiano, guiado por esa preceptiva y por la definición dogmática de los principios sobre los que se ha edificado el derecho penal moderno, quiso dotar de una fórmula precisa de interpretación “integradora” en el ámbito penal sustancial (Art. 2º del Código Penal), reconociendo con ello que todo esfuerzo a favor de la interdicción de la arbitrariedad penal, no esta de más.

Nuestras Cortes, principalmente la Suprema de Justicia, en su Sala de casación penal, han retomado la jurisprudencia de la Corte IDH, sin considerar que en su cuño está el desafuero del recurso del *ius puniendi*; y ha exacerbado una orientación punitiva sin antecedentes, la que cobra mayor despropósito cuando de reconocer el pilar de la civilidad se trata: *el principio de legalidad*, en la medida en que su quebranto es la fórmula más socorrida.

Con un aire de conquista y erudición, nuestro tribunal de casación penal, ha edificado una doctrina que traiciona la orientación humanista que propicia la teoría del bloque de constitucionalidad; convalida un frenesí punitivo a modo de tribunal internacional aplicando el último recurso penal sin contención, lo que materializa en decisiones ancladas en un escenario común y doméstico; y como si fuera poco, pregonar la protección de los derechos humanos, pero desconoce los del imputado, en gracia de las “víctimas de esas afrentas”, lo que no sólo desequilibra la dinámica garantista que solventa al derecho penal aplicable en los Estados de Derecho, sino que se erige en una enorme falacia, pues esas ofensas a los derechos humanos, hoy bajo su particular óptica, pueden recibir cualquier contenido ante la indeterminación que rodea el concepto.

En definitiva, la clara orientación jurisprudencial se reconoce en la novedosa y discutible tesis de la flexibilización del principio de legalidad, la que ni siquiera por excepción puede ser admitida dentro escenarios “especiales” como el ideado para la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, pues esa normativa excepcional ha sido utilizada por nuestro tribunal de cierre de la jurisdicción penal, como fórmula para expandir la punición.

BIBLIOGRAFÍA:

Ambos, Kai, *La parte General del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Montevideo, Dunker & Humblot – Temis –Konrad – Adenauer- Stiftung, 2005.

Aponte, Alejandro, en *Jurisprudencia Latinoamericana sobre Derecho Penal Internacional*, Kai Ambos, Ezequiel Malarino, Gisela Elsner (eds.), Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

-*Persecución penal de crímenes internacionales. Dialogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana - Konrad Adenauer Stiftung, 2010.

Fernández Carrasquilla, Juan, *Derecho penal fundamental 1*, Bogotá, Ediciones Gustavo Ibáñez, 2007.

-*Derecho Penal Liberal de Hoy. Introducción a la dogmática axiológica jurídico penal*, Medellín, Ediciones Gustavo Ibáñez, 2002.

-“Los derechos humanos como barrera de contención y criterio autorregulador del poder punitivo” en *Nuevo Foro Penal*, número 39, Bogotá, Temis, 1988.

Ferrajoli, Luigi. *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.

-*Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2001.

Filippini, Leonardo, “El Prestigio de los Derechos Humanos. Respuesta a Daniel Pastor”, en *Revista Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, del Puerto, 2005-B.

Jakobs, Gunter, “¿Derecho Penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de juridicidad”, trad. M. Cancio Melià, en Cancio Melià, Manuel y Gómez- Jara Diez, Carlos (coords.), *Derecho penal del enemigo*, II Buenos Aires, Edisofer, 2006.

López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis Editores. 2007.

Olásolo Alonso, Héctor, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

Pastor, Daniel R., *El poder penal internacional- Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Barcelona, Atelier –iuscrimbcn, 2006.

-Encrucijadas del Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana – Grupo Editorial IBAÑEZ, Colección internacional No.13, 2009.

Ramelli Arteaga, Alejandro, *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, Bogotá, giz- Universidad de los Andes- Embajada de la República Federal de Alemania Bogotá, 2011.

Sotomayor Acosta, Juan Oberto, “¿El Derecho Penal garantista en retirada?” en *Revista Penal*, núm. 21. Valencia, Wolters Kluwer España SA., 2008.

Uprimny, Rodrigo, “El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en Daniel O’Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Villa (Comp) *Compilación de Jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Bogotá, Oficina Alto Comisionado de NU para los derechos humanos, 2001.

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

-**Corte IDH**, Caso Barrios Altos, Sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001, Corte I.D.H. (Ser. C) No. 75 (2001).

-**Corte IDH**, Caso Bulacio, Sentencia de 18 de Septiembre de 2003, Corte I.D.H., (Ser. C) No.100 (2003).

Jurisprudencia Nacional.

Corte Constitucional:

- Sentencia C- 370 del 18 de mayo de 2006, M.P. Manuel Cepeda Espinosa; Jaime Córdoba Treviño; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis; Clara Inés Vargas Hernández.
- Sentencia C- 582 del 11 de agosto de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C- 225 del 29 de julio de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia C-179 del 13 de abril de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-578 del 4 de diciembre de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia C-327 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

- Sentencia C – 578 del 30 de julio 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal:

- Auto No. 32022 de fecha 21 de septiembre de 2009, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.
- Auto 33039 del 16 de diciembre de 2010, M.P. José Leonidas Bustos Ramírez.
- Auto 33118 del 14 de marzo de 2011, M.P. Javier de Jesús Zapata Ortiz.
- Auto 36163 del 26 de mayo de 2011, M.P. Alfredo Gómez Quintero.